

## Capitolo 8°

### *L'antigiuridicità e le cause di giustificazione*

#### 8.1. Premessa.

L'antigiuridicità consiste nel contrasto tra il fatto e l'intero ordinamento giuridico.

Perché un determinato fatto possa considerarsi antigiuridico (e quindi costituire "reato"), non è sufficiente la corrispondenza tra il fatto e la fattispecie legale; in alcuni casi, infatti, determinate condotte — che di regola costituiscono «reato» — non sono considerate tali, in quanto è la legge stessa che le autorizza o addirittura le impone: tali situazioni particolari sono comunemente indicate come cause oggettive di esclusione del reato, cause di giustificazione o scriminanti.

Nella struttura del reato, l'antigiuridicità si sostanzia dunque nella mancanza delle c.d. "cause di giustificazione". In dottrina vengono definite cause di giustificazione (o cause di oggettive di esclusione dal reato) quelle situazioni normativamente previste, in presenza delle quali viene meno il contrasto tra un fatto conforme ad una fattispecie incriminatrice e l'intero ordinamento giuridico. Pertanto, in presenza di tali situazioni, un fatto che sarebbe altrimenti reato, tale non è perché norma permissiva lo consente o lo impone.

Le scriminanti vengono inquadrare nella più ampia categoria delle circostanze di esclusione della pena o esimenti che a loro volta, vengono suddivise in:

- cause di giustificazione, vere e proprie cause di esclusione dell'antigiuridicità (ad es.: il consenso dell'avente diritto, la difesa legittima, lo stato di necessità);
- scusanti, fondate sull'inesigibilità della pretesa normativa (si pensi all'esclusione della punibilità in caso di assistenza ai partecipi di banda armata o associazione per delinquere, se il fatto è commesso «in favore di un prossimo congiunto», prevista dagli artt. 307 e 418)
- elimiti istituzionali della punibilità, in base ai quali lo stato rinuncia alla pretesa di obbedienza per ragioni di opportunità politico-criminale (si pensi al caso di non punibilità per i delitti non violenti contro il patrimonio commessi in danno del soggetto appartenente all'ambito familiare, caso previsto dall'art. 649).

#### 8.1.1. La fonte delle singole fattispecie permissive.

La norma permissiva può essere rinvenuta non solo nel diritto penale, ma anche in altri rami dell'ordinamento giuridico. Ne deriva l'impossibilità di fornire un catalogo esaustivo delle cause di giustificazione che al contrario corrispondono ad un elenco aperto suscettivo di essere arricchito per via interpretativa.

##### 8.1.1.1. La mancanza del di divieto di analogia.

In tale prospettiva va evidenziato che in materia di cause di giustificazione infatti non vige il divieto di analogia, e ciò per almeno due buone ragioni: I) in primo luogo



le disposizioni che contemplano ipotesi di non punibilità non sono propriamente norme penali (quand'anche contenute nel codice penale); II) inoltre il divieto di analogia opera in *malam parte* (cioè quando si tratti della creazione di nuova forma incriminatrice) e non in *bonam partem*, quindi non impedisce l'estensione del principio ispiratore di una norma limitativa della responsabilità penale.

## 8.2. Il consenso dell'avente diritto.

### 8.2.1. L'art. 50 c.p.

L'art. 50 c.p. stabilisce che: “Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto col consenso della persona che può validamente disporne”.

Esempi: Tizio presta il suo consenso alla distruzione di un piccolo manufatto di sua proprietà, perché Caio possa raggiungere con un escavatore il suo fondo allo scopo di eseguirvi dei lavori; Sempronio consente a un ricercatore di inoculargli il virus del raffreddore per poter studiare le capacità immunizzanti di tale procedimento.

### 8.2.2. La ratio.

Il fondamento specifico di questa ipotesi di non punibilità viene generalmente indicato nel venir meno dell'interesse, da parte dell'ordinamento, alla tutela di un bene giuridico, alla cui integrità lo stesso titolare del bene non mostra di avere interesse (ovvero subordina tale interesse al raggiungimento di un diverso scopo, il cui conseguimento è per lui di prevalente importanza).

### 8.2.3. Distinzione dall'ipotesi in cui il consenso esclude la stessa tipicità del fatto

Presupposto per l'applicabilità della causa di giustificazione in esame è che né il dissenso né il consenso assurgano ad elementi costitutivi del reato; in tal caso, infatti, il consenso fa venir meno non solo l'antigiuridicità bensì lo stesso fatto tipico.

Così, ad esempio, se io mi introduco nella casa di Tizio perché da lui invitato (e, quindi col suo consenso), non sarò scriminato dal delitto di violazione di domicilio per aver commesso il fatto col consenso del titolare dello *ius excludendi* ma perché non ho commesso alcuna violazione di domicilio.

### 8.2.4. La natura giuridica e la revoca.

Secondo la dottrina, il consenso andrebbe qualificato come un atto giuridico in senso stretto, e cioè come permesso col quale si attribuisce al destinatario un potere di agire che non crea alcun vincolo obbligatorio a carico dell'avente diritto e non trasferisce alcun diritto in capo all'agente; da tale natura del consenso deriverebbe la sua revocabilità in ogni tempo, a meno che l'attività consentita, per le sue caratteristiche, non possa essere interrotta se ad non ad avvenuto esaurimento.

Dunque il consenso è per sua natura revocabile e la revoca produce l'effetto di farlo venir meno appena esteriorizzata; ovviamente se l'agente non era a conoscenza della revoca potrà sempre invocare il consenso putativo *ex art. 59 3° co.* (vedi *infra*).

### 8.2.5. L'oggetto del consenso.

Oggetto del consenso deve essere un diritto disponibile:



per individuare quali, tra i beni giuridici tutelati dalle norme penali, possono ritenersi disponibili e quali indisponibili, ci si avvale di un criterio guida secondo il quale sono indisponibili quei diritti che soddisfano, oltre all'interesse individuale del titolare, anche interessi superindividuali appartenenti alla collettività. In particolare:

- sono, disponibili: i diritti patrimoniali (salvi i casi in cui la legge ne limita la disponibilità); alcuni diritti inerenti alla personalità morale (es.: l'onore; al riguardo si è affermato che il consenso è valido soltanto se riferito ad offese episodiche); parzialmente disponibile, nei limiti posti dall'art. 5 c.c., è il bene dell'integrità fisica;
- sono invece diritti indisponibili: gli interessi che fanno capo allo Stato, alla collettività non personificata (ordine pubblico, incolumità pubblica, economia pubblica, fede pubblica), agli enti pubblici, alla famiglia; il diritto alla vita della singola persona ed il diritto alla libertà personale (in particolare la libertà psicomotoria).

#### 8.2.6. I requisiti di validità del consenso.

Il consenso è un mero atto giuridico sempre revocabile; ed è valido se presenta i seguenti requisiti:

- prestato dal titolare dell'interesse protetto: legittimato a prestare il consenso è il titolare dell'interesse protetto dalla norma e cioè colui che, altrimenti, sarebbe il soggetto passivo del reato; se più sono i titolari del diritto il consenso è valido solo se prestato da tutti;
- il titolare del diritto, per poter validamente esprimere il proprio consenso ne deve avere la capacità: la teoria maggioritaria ritiene che tale capacità di agire si risolva in una capacità di intendere e di volere da accertare caso per caso: occorre, quindi che il giudice verifichi di volta in volta che il consenziente possieda una maturità sufficiente a comprendere il significato del consenso prestato.
- per essere efficace, ovviamente il consenso deve essere prestato liberamente: un "consenso" prestato per effetto di minaccia o violenza non è, evidentemente, un vero consenso;
- deve essere immune da errore e dolo: non deve, cioè, essere stato prestato per effetto di un inganno, perpetrato dall'autore del fatto o da terzi; né deve comunque essere viziato da un errore di chi presta il consenso;
- forma: il consenso, poi, deve essere manifestato all'esterno senza vincoli di forma, essendo sufficiente che la volontà sia comunque

<sup>1</sup> Da ciò deriva la necessità (particolarmente rilevante in casi delicati come nel trattamento medico-chirurgico) che chi presta il consenso sia perfettamente informato e consapevole di ciò cui consente, dovendo infatti riguardare tutti gli aspetti dell'azione che il destinatario andrà a compiere (così, ad esempio, nel caso di consenso ad un'operazione medico-chirurgica è necessario che il paziente sia a conoscenza della diagnosi e sia al corrente degli eventuali pericoli che l'operazione può comportare).



riconoscibile; esso può anche essere desunto dal comportamento oggettivamente univoco dell'avente diritto (c.d. **consenso tacito**);

- il consenso deve essere infine **attuale**, cioè deve sussistere al momento in cui il fatto viene compiuto: se prestato anteriormente, quindi è necessario che non sia stato revocato, mentre se successivo non scrimina (almeno che non si tratti di consenso putativo o presunto: vedi *infra*).

### 8.2.7. Consenso putativo e il consenso presunto.

Si ha **consenso putativo** quando l'agente suppone erroneamente esistente il consenso della persona titolare del diritto; in tal caso chi agisce non è punibile in base all'art. 59 3° co. c.p.

Si ha, invece, **consenso presunto** quando l'agente sa che non vi è il consenso, ma compie ugualmente l'azione perché essa appare vantaggiosa per l'avente diritto (si pensi a chi si introduce nell'abitazione del vicino allo scopo di spegnere l'incendio).

Si ritiene pertanto che, per attribuire efficacia giustificante a un consenso solamente presunto, ma in realtà non esistente, sia necessario che l'erronea convinzione dell'autore sia fondata su circostanze tali, da lasciar desumere con elevato grado di probabilità l'esistenza del consenso, o da giustificare la ragionevole presunzione che esso sarebbe stato dato, se il titolare del bene fosse stato a conoscenza delle circostanze che hanno indotto l'autore a compiere il fatto.

In particolare il consenso presunto giustifica sia:

- un'azione intrapresa nell'interesse del titolare che configura un'ipotesi di *negotiorum* gestio (oltre l'esempio già proposto di chi si introduca nell'abitazione altrui per spegnere un incendio, si menziona di solito quella dell'intervento chirurgico di pronto soccorso su soggetto in stato di incoscienza);
- un'azione rispetto alla quale pare manchi un interesse del soggetto passivo alla tutela del bene (si pensi alla moglie che regali gli abiti smessi del marito ad un mendicante o chi si impossessi di qualche frutto caduto da un albero ed abitualmente non raccolto dal proprietario).

## 8.3. L'esercizio di un diritto.

### 8.3.1. Nozione.

Ai sensi dell'art. 51 non è punibile chi ha commesso il fatto per esercitare un proprio diritto.

### 8.3.2. Ratio.

La *ratio* di tale disposizione risiede nel principio di non contraddizione: se l'ordinamento ha attribuito ad un soggetto un diritto e la conseguente facoltà di agire l'azione riconosciuta non può integrare un fatto penalmente rilevante.

### 8.3.3. La nozione e fonte del diritto ai sensi dell'art. 51.

Ai sensi dell'art. 51 per diritto si intende qualsiasi potere giuridico di agire (diritti soggettivi, diritti potestativi, facoltà giuridiche).



Fonte del diritto scriminante può essere una legge in senso stretto, un regolamento, un atto amministrativo, un provvedimento giurisdizionale (sentenze, ordinanze, decreto), un contratto di diritto privato, la consuetudine, una fonte comunitaria.

#### **8.3.4. I limiti dell'esercizio del diritto.**

L'esistenza e l'esercizio del diritto non sono sufficienti ad escludere automaticamente la punibilità del fatto commesso; occorre, altresì, che la stessa norma che riconosce il diritto consenta, almeno implicitamente, di esercitarlo mediante quella determinata azione che di regola costituisce reato. Ciò posto, possiamo distinguere due ordini di limiti

- **limiti intrinseci**: sono desumibili dalla ratio e dal contenuto astratto della norma da cui promana il diritto (così, ad esempio, il potere di distruggere la cosa propria incontra come limiti intrinseci quelli fissati dall'art. 423, c. 2, secondo cui è punito chi incendia la cosa propria se dal fatto deriva pericolo per la incolumità pubblica);
- **limiti estrinseci**: si ricavano dal complesso dell'ordinamento giuridico, compreso quello penale, e sono volti alla salvaguardia di quei diritti o interessi che risultano, sulla base di un giudizio di bilanciamento, di valore uguale o maggiore di quello del cui esercizio si discute. Così ad es. il diritto di cronaca giornalistica, riconosciuto dall'art. 21 Cost., trova un limite nell'esigenza di tutelare l'onore e la dignità della persona quali valori di pari rango costituzionale. Ecco che il diritto di cronaca è correttamente esercitato se riguarda notizie veritiere, sia esercitato con adeguate modalità e sussista un interesse pubblico alla loro conoscenza.

### **8.4. L'adempimento del dovere.**

#### **8.4.1. Nozione.**

Sempre ai sensi dell'art. 51 non è punibile chi ha commesso il fatto per adempiere un dovere imposto da una norma giuridica o in un ordine legittimo dell'autorità.

Esempio classico di adempimento di un dovere è quello dell'agente di polizia che procede a un arresto in flagranza privando così taluno della libertà personale.

#### **8.4.2. Ratio.**

La ratio di tale disposizione va individuata nel principio di non contraddizione: l'ordinamento non può, ad un tempo, imporre un certo comportamento e vietarlo.

Questa esimente ha in comune con quella dell'esercizio del diritto il fatto di consistere in un comportamento ammesso dalla legge. Tuttavia mentre l'esercizio del diritto presuppone una possibilità di scelta se agire o meno, l'adempimento del dovere presuppone che il comportamento sia imposto al soggetto.

#### **8.4.3. Fonti del dovere.**

Il dovere può scaturire da una "norma giuridica" o da "un ordine legittimo della pubblica autorità".

##### **8.4.3.1. Dovere determinate da una norma giuridica.**



Per norma giuridica s'intende qualsiasi regola di diritto, scritta o consuetudinaria, sia del potere legislativo che del potere esecutivo (regolamento) (esempi: agente di polizia giudiziaria il quale compie una perquisizione domiciliare; ufficiale giudiziario che procede a un pignoramento etc.).

#### 8.4.3.2. Dovere derivante da ordine dell'Autorità.

Per ordine si intende ogni manifestazione di volontà che un superiore rivolge ad un inferiore perché questi tenga un determinato comportamento. L'ordine, per essere vincolante, deve essere legittimo sia dal punto di vista formale che sostanziale.

Dal punto di vista sostanziale devono ricorrere tutti i presupposti della legge per l'emanazione dell'ordine.

Dal punto di vista formale:

- deve essere emanato nella forma e secondo la procedura prescritta dalla legge;
- tra colui che dà l'ordine e colui che lo riceve deve esserci un rapporto di supremazia-subordinazione di diritto pubblico;
- il superiore deve essere competente ad emanarlo;
- l'inferiore deve essere competente ad eseguirlo.

##### 8.4.3.2.1. L'ipotesi di ordine illegittimo: la responsabilità.

Se l'ordine è illegittimo, la responsabilità del reato ricade sempre sul pubblico ufficiale che lo ha impartito (art. 51 2° co. c.p.<sup>2</sup>).

Tuttavia va specificato che il requisito della legittimità dell'ordine comporta che il subordinato abbia il diritto e il dovere di sindacare se esso sia legittimo; tale sindacato investe non solo la legittimità formale, ma anche la legittimità sostanziale dell'ordine. Ciò comporta che l'esecutore dell'ordine risponde in concorso con chi ha dato l'ordine a meno che:

- per errore di fatto abbia ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo<sup>3</sup> (art. 51 3° co.<sup>4</sup>);
- la legge non gli consenta alcun sindacato sulla legittimità dell'atto (art. 51 4° co. c.p.<sup>5</sup>). Si fa riferimento a rapporti di subordinazione di natura militare o assimilati (es.: agenti di polizia, pompieri etc.); in tali casi la legge impone l'obbligo della più stretta e pronta obbedienza<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Il comma 2 dell'art. 51 afferma che "Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'Autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine".

<sup>3</sup> Se, ad esempio, un soldato, credendo che sussista ancora lo stato di assedio in una città, obbedisce all'ordine di un suo ufficiale di sparare contro alcuni passanti, non risponderà del reato a causa dell'errore sul fatto in cui versa. In tal caso, l'impunità deriva dalla considerazione che l'errore di fatto esclude il dolo.

<sup>4</sup> Art. 51 3° co.: "Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo".

<sup>5</sup> Il comma 4 dell'art. 51 afferma che: "Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine".

<sup>6</sup> L'insindacabilità, però, è solo sostanziale mai formale, per cui sarà sempre possibile per il subordinato verificare: la forma dell'ordine; l'attinenza dell'ordine al servizio; la competenza dell'autorità ordinante. In particolare, secondo la dottrina, nell'ipotesi di manifesta criminalità dell'ordine l'inferiore non è più vincolato



## 8.5. La difesa legittima.

La legge n. 36 del 26 aprile 2019, novellando l'art. 52 c.p., ha sostituito la “legittima difesa” con la nuova “difesa legittima”.

### 8.5.1. La nozione.

La difesa legittima è prevista dall'art. 52 che afferma: “Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa”.

### 8.5.2. Ratio.

Alla base della non punibilità dell'azione commessa in stato di difesa legittima vi è il diritto di autotutela del singolo e le esigenze di difesa del diritto contro l'illecito.

### 8.5.3. Elementi.

Affinché si abbia difesa legittima vi deve essere quindi un'aggressione accompagnata da una reazione.

#### 8.5.3.1. Aggressione.

L'aggressione deve presentare i seguenti caratteri:

- **oggetto dell'aggressione deve essere un diritto:** la dottrina intende il termine diritto in un'accezione ampia comprensiva di qualsiasi diritto soggettivo della persona, alla vita, alla integrità fisica, delle personalità, dignità personale, riservatezza, immagine, nonché del patrimonio, attribuito a tutela di un interesse individuale (la difesa legittima implica infatti una facoltà di autotutela non è esercizio da parte dei privati di funzioni di polizia). Inoltre, si ricordi che è legittima anche la difesa di un diritto altrui (intendendosi per «altrui» anche uno sconosciuto), la c.d. difesa altruistica o soccorso difensivo (si può pertanto agire anche per salvare qualcun altro);
- **ingiustizia dell'aggressione:** l'offesa può consistere anche in una minaccia o in una omissione (è il caso di Tizio che, ponendosi davanti alla porta, impedisce a Caio di entrarvi). L'ingiustizia si verifica allorché l'offesa sia *contra ius* (cioè contraria a precetti dell'ordinamento giuridico) o *non iure*, cioè non deve essere espressamente autorizzata dall'ordinamento giuridico, per cui non può invocare tale scriminante il ladro che reagisce contro il pubblico ufficiale, il quale tenta nell'adempimento dei propri doveri funzionali, di trarlo in arresto;
- **deve dar luogo ad un pericolo attuale e involontario:** si ritiene che affinché l'aggressione possa legittimare una difesa, è necessario che la prima dia luogo ad un pericolo attuale<sup>7</sup> e involontario<sup>8</sup>

---

alla pronta obbedienza ma ha il diritto-dovere di opporre un rifiuto; è il caso dell'ufficiale di polizia, ubriaco o impazzito che ordina di sparare su una pacifica folla.

<sup>7</sup> Attualità del pericolo è ovviamente, esclusa, quando il pericolo di offesa è stato altrimenti scongiurato, e quindi non è più esistente, al momento dell'azione; ma anche quando l'offesa è stata ormai irrimediabilmente consumata: in tal caso, infatti, non di azione “difensiva” si tratterebbe, bensì una azione “punitiva”, e cioè di





(sparare a chi ci ha voltato le spalle perché sta andando via esporrebbe a responsabilità penale).

### 8.5.3.2. Reazione.

La reazione consta di tre elementi:

- **c o s t r i z i o n e**: sebbene discusso, generalmente si ammette che la costrizione sia elemento essenziale della difesa legittima, distinto dalla necessità (l'art. 52 dispone, infatti: "... costretto dalla necessità ..."). La costrizione implica un conflitto di interessi nell'agredito, il quale deve trovarsi nell'alternativa "bloccata" di reagire o di essere offeso: non ricorre, quindi, quando l'agente ha intenzionalmente provocato o ha consapevolmente accettato o non evitato il pericolo<sup>9</sup>;
- **n e c e s s i t à d i d i f e n d e r s i**: la "necessità di difendersi" importa che la reazione rappresenti la soluzione inevitabile per sottrarsi alla offesa e sia obiettivamente idonea a neutralizzarla. Sia l'inevitabilità che l'idoneità vanno valutate in concreto.
- **p r o p o r z i o n e c o n l' o f f e s a**: la proporzionalità sussiste ove il male provocato dall'agredito all'aggressore risulta essere inferiore, uguale o tollerabilmente superiore a quello subito; pertanto, non vi è proporzione quando con un bastone o con altro corpo contundente si uccida chi, con lo stesso, si limitava a percuotere. La sussistenza del rapporto di proporzione tra difesa e offesa, che di regola è oggetto di accertamento da parte del giudice, nella legittima difesa domiciliare è sempre presunta.

#### 8.5.3.2.1. Legittima difesa domiciliare

##### 8.5.3.2.1.1. Presunzione di proporzionalità tra difesa e offesa

Affinché possa aversi legittima difesa domiciliare sono necessari i seguenti presupposti:

- ci sia stata una violazione di domicilio così come prevista dal primo e secondo comma dell'art. 614 del c.p.<sup>10</sup>, dovendosi intendere per domicilio non solo l'abitazione, ma anche ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale (art. 52 3° comma c.p.);

mera ritorsione. Si pensi a chi percuota o ferisca taluno, incontrandolo casualmente in strada, avendolo riconosciuto come colui il quale più volte, in precedenza, si è introdotto abusivamente nel suo fondo.

<sup>8</sup> Anche se l'art. 52, a differenza dell'art. 54 (vedi *infra*), non richiede espressamente l'estremo della involontarietà del pericolo, la giurisprudenza costante afferma l'inapplicabilità dell'esimente a favore di chi sia messo volontariamente nella situazione di pericolo, conoscenza il rischio cui andava incontro.

<sup>9</sup> È in questa chiave che va affrontata la problematica del c.d. *commodus discessus*: espressione con cui ci si riferisce alle ipotesi in cui il soggetto poteva, senza rischio alcuno, sottrarsi al pericolo con la fuga, cosicché non si potrebbe dire che egli si trovava "costretto" a reagire. In questo caso la reazione difensiva resta del tutto legittima, se la fuga - pur costituendo una reale alternativa - esporrebbe tuttavia l'agredito a rischi analoghi, o addirittura maggiori di quelli creati dall'aggressione; o a rischi diversi, ma egualmente gravi (si pensi al pericolo di un infarto), per lui o per i terzi (ad es., i passanti che potrebbero essere investiti nel caso di una precipitosa fuga in macchina).

<sup>10</sup> Art. 614: "Chiunque s'introduce nell'abitazione altrui, o in un altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di essi, contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi s'introduce clandestinamente o con l'inganno, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Alla stessa pena soggiace chi si trattiene nei detti luoghi contro l'espressa volontà di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi si trattiene clandestinamente o con inganno.

...."





- la difesa sia stata posta in essere da chi era legittimamente presente nel domicilio, e con un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo;
- la difesa, sia finalizzata a difendere: a) la propria o la altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione.

#### 8.5.3.2.1.2. Presunzione di legittima difesa

Il quarto comma dell'art. 52 c.p., introdotto dalla legge 2006, n. 59, si spinge ancora oltre, introducendo una vera e propria **presunzione di legittima difesa**, lì dove afferma che nei casi contemplati dal secondo comma “agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone”.

In altri termini con tale comma si introduce un'ipotesi in cui si presume l'esistenza della scriminante nella sua interezza, facendo venir meno la necessità non solo di verificare la proporzionalità tra offesa e difesa, ma anche i requisiti di attualità e concretezza del pericolo e la necessità di difendersi.

Al riguardo è bene precisare tuttavia che la giurisprudenza di contro non ha ancora rivenuto nella disposizione contenuta nel 4° comma dell'art. 52 c.p. una vera e propria presunzione di legittima difesa.

In particolare, la Corte di Cassazione penale, Sezione III, con sentenza del 10 dicembre 2019, n. 49883, afferma che l'interpolazione del disposto normativo di cui al comma 2 dell'art. 52 c.p. (introdotto con Legge. n. 59 del 2006), con l'aggiunta dell'avverbio ‘sempre’, lungi dal modificare i connotati della causa di giustificazione, ha un significato meramente ‘rafforzativo’ della presunzione di sussistenza del rapporto di proporzione tra difesa ed offesa, per l'ipotesi in cui le reazioni difensive vengano poste in essere contro chi commetta fatti di violazione di domicilio ai sensi dell'articolo 614, comma 1 e comma 2 Codice Penale (a cui vengono equiparati i fatti avvenuti “all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale” di cui al comma 3 dell'articolo 52 Codice Penale).

Con la conseguenza che secondo la giurisprudenza la presunzione continua ad investire un solo requisito normativo (la proporzione), senza escludere la necessità di accertamento degli altri elementi costitutivi che rendono la reazione difensiva legittima e cioè l'attualità dell'offesa e la necessità della reazione al fine di difendere l'incolumità propria o altrui ovvero i propri o gli altrui beni, limitatamente alle ipotesi in cui vi sia un pericolo concreto che l'offesa attuale ai beni possa trasmodare in aggressione alla persona.

## 8.6. L'uso legittimo delle armi.

### 8.6.1. L'art. 53 c.p..

L'art. 53 afferma che: “Ferma le disposizioni contenute nei due articoli precedenti, non è punibile il pubblico ufficiale che, al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio, fa uso ovvero ordina di far uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'Autorità e comunque di impedire la consumazione dei delitti di strage, di naufragio, sommersione,



disastro aereo, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona.

La stessa disposizione si applica a qualsiasi persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale, gli presti assistenza.

La legge determina gli altri casi, nei quali è autorizzato l'uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica.”

#### **8.6.2. Ratio**

Tale norma trova il suo fondamento giuridico nella necessità di consentire al pubblico ufficiale l'uso delle armi al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio.

#### **8.6.3. Soggetti che possono invocare l'esimente.**

Quella prevista dall'art. 53 è una *esimente propria*, nel senso che possono invocarla solo i soggetti da essa indicati (in pratica possono invocarla solo **pubblici ufficiali che, per motivi di ufficio, possono portare armi senza licenza**, è cioè soltanto gli appartenenti alla forza pubblica: polizia, carabinieri, guardia di finanza etc.).

L'esimente in esame è applicabile inoltre a tutti i soggetti, che su **legale richiesta del pubblico ufficiale, gli prestino assistenza**.

La richiesta del p.u. al privato è “legale”, quando è stata fatta nei limiti e nei casi previsti dagli artt. 652 c.p. e 380 c.p.p. In ogni caso la richiesta deve essere formulata espressamente dal pubblico ufficiale e deve intervenire prima dell'uso delle armi, non essendo sufficiente un consenso a posteriori.

#### **8.6.4. Condizioni per l'applicazione.**

##### **8.6.4.1. L'impossibilità di invocare la difesa legittima e l'adempimento del dovere.**

L'art 53 esordisce con l'affermare “Ferme le disposizioni contenute nei due articoli precedenti...”. Da tale clausola di riserva si evince che la causa di giustificazione in esame ha **natura sussidiaria**, essendo invocabile solo qualora difettino i presupposti della difesa legittima e dell'adempimento del dovere.

##### **8.6.4.2. Il fine di adempiere un dovere di ufficio.**

Il pubblico ufficiale deve essere indotto ad agire al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio: vengono esclusi pertanto dalla previsione legislativa non solo i casi in cui il soggetto abbia di mira un fine privato (es.: uno scopo di vendetta), ma anche i casi in cui abbia per fine l'adempimento di una facoltà e non un dovere del proprio ufficio.

##### **8.6.4.3. La necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza o di impedire la consumazione dei delitti di strage, etc.**

Il pubblico ufficiale deve essere costretto ad usare le armi in situazioni di assoluta necessità; il ricorso alle armi deve essere una *extrema ratio* cui si può fare ricorso soltanto quando il fine non può raggiungersi in altro modo, salvaguardando sempre l'integrità fisica degli individui (es.: ricorrendo all'uso di idranti, lacrimogeni etc.). Tra l'interesse offeso e quello tutelato dall'adempimento del dovere deve esserci proporzione.

Tale necessità deve essere quella di:



- **respingere una violenza:** con il termine “violenza” si intende qualsiasi impiego di forza fisica posto in essere nei confronti del pubblico ufficiale. Non è richiesto che essa configuri il reato previsto dall’art. 336 (violenza o minaccia a pubblico ufficiale), essendo sufficiente una qualsiasi violenza purché si concretizzi in un atteggiamento minaccioso;
- **vincere una resistenza:** la dottrina ritiene che nel concetto di resistenza a cui fa riferimento l’art. 53 va fatta rientrare tanto la resistenza attiva, che si concreta nell’effettiva opposizione di una forza illegittima, quanto quella passiva, quale l’inerzia o la fuga per impedire al pubblico ufficiale di adempiere un dovere di ufficio<sup>11</sup>. Perché si configuri la resistenza non è necessaria che ricorrano gli estremi per il reato di cui all’art. 337 (resistenza a un pubblico ufficiale);
- **impedire la consumazione dei delitti di:** I) strage; II) naufragio; III) sommersione; IV) disastro aereo; V) omicidio volontario; VI) rapina a mano armata; VII) sequestro di persona<sup>12</sup>.

## 8.7. Lo stato di necessità.

### 8.7.1. L’art. 54 c.p.

Ai sensi dell’art. 54 c.p. “Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé stesso o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona da lui non volontariamente causato né altrimenti evitabile sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo”.

### 8.7.2. La differenza rispetto alle altre cause di giustificazione.

Ciò che contrassegna lo stato di necessità, rispetto ad altre cause di giustificazione in particolare la difesa legittima e l’uso legittimo delle armi - non è l’esistenza di un conflitto di interessi, in quanto tale; né la necessità di agire per la salvaguardia di un bene giuridico (dati, questi, comuni anche ad altre ipotesi), ma l’impossibilità di inserire il conflitto di interessi in uno schema di contrapposizione fra “diritto” e “illecito”.

Nella difesa legittima, ad esempio, all’origine del pericolo per il bene, c’è, per definizione, la condotta ingiusta di un aggressore; e la reazione difensiva, in presenza degli altri requisiti, si “giustifica” appunto in quanto si dirige contro un interesse dell’aggressore.

Vi sono, però, innumerevoli situazioni, in cui la necessità di agire con prontezza per scongiurare un pericolo imminente non può essere ricondotta a questo schema. Può accadere,

<sup>11</sup> Esempi di resistenza passiva sono quella opposta dagli scioperanti che si distendono sui binari per impedire il passaggio dei treni, oppure la fuga per sfuggire alla cattura.

<sup>12</sup> L’ultimo comma dell’art. 53 richiama gli altri casi in cui la legge consente l’uso della armi. Rientrano tra essi: I) l’uso di armi o di altri strumenti di coazione fisica da parte della forza pubblica per l’esecuzione dei provvedimenti di pubblica sicurezza, quando gli interessati non vi ottemperino (art. 5 T.U.L.P.S.); II) l’uso di armi da parte degli agenti di polizia per impedire i passaggi abusivi delle frontiere dello Stato o per arrestare persone in atteggiamento di contrabbando (l. 4-3-1958, n. 100); III) l’uso di armi per impedire le evasioni dei detenuti o violenza tra i medesimi (art. 41, l. 26-7-1975, n. 354). In tali casi, naturalmente l’uso delle armi è legittimo quando ricorrono le condizioni indicate nelle stesse norme che lo prevedono, senza che siano richieste anche le condizioni di cui all’art. 53 c.p.



innanzi tutto, che la situazione di pericolo non sia in alcun modo riconducibile a una condotta umana, ma sia l'effetto di eventi naturali - e perciò giuridicamente del tutto neutri - come l'incendio causato da un fulmine, o il naufragio di una imbarcazione a seguito di una improvvisa tempesta.

Ma, soprattutto, quale che sia la fonte del pericolo, può comunque accadere che l'azione diretta a scongiurarlo implichi il pregiudizio dell'interesse di un terzo, perfettamente estraneo al determinarsi della situazione pericolosa.

Si pensi, da un lato, a chi sia costretto a sfondare l'uscio di una casa altrui, per cercare riparo da una bufera di neve che l'ha colto durante una escursione in alta montagna; dall'altro, a chi si impossessi di un'autovettura, per sfuggire all'inseguimento di un malvivente che lo minaccia con una pistola; o, infine, al naufrago che impedisca a un compagno di sventura di aggrapparsi alla provvidenziale tavola di ponte, a cui egli si è afferrato, e che non potrebbe sostenere il peso di entrambi.

In tutti questi casi - pur così diversificati sotto molti profili - l'insorgere della situazione di pericolo, da cui ha origine la necessità, non può essere ricondotta a un comportamento del soggetto, la cui sfera giuridica viene ad essere intaccata dall'azione "necessitata". Ciò nonostante, si opera una distinzione tra:

- stato di necessità "d i f e n s i v o": allorché la fonte del pericolo è in qualche modo riconducibile alla sfera del titolare dell'interesse che viene sacrificato: come nel caso di chi provveda a demolire un manufatto del vicino, che minaccia di crollare rovinosamente, con pericolo per l'incolumità delle persone;
- stato di necessità "a g g r e s s i v o": quando il terzo colpito nei suoi interessi è completamente estraneo rispetto alla situazione pericolosa da cui nasce la necessità di agire: come nell'esempio dei due naufraghi, o di chi trovi rifugio dalla bufera in un'abitazione altrui.

### 8.7.3. Gli elementi.

Affinché si configuri la fattispecie dello stato di necessità vi deve essere quindi un pericolo accompagnato ad una azione lesiva.

#### 8.7.3.1. Il pericolo.

La situazione di pericolo si sostanzia nel "pericolo attuale di una danno grave alla persona"; indifferente è la fonte di tale situazione (forze naturali o animali, aggressione di un uomo) purché:

- il pericolo sia attuale: analogamente alla difesa legittima, il pericolo, nello stato di necessità deve essere attuale: attualità non vuol dire solo imminenza del danno bensì anche probabilità che esso si verifichi senza implicare che il danno sia incombente;
- il danno sia idoneo a minacciare un danno grave alla persona: mentre la difesa legittima è riconosciuta all'individuo per la tutela di qualsiasi "diritto", l'azione commessa in stato di necessità va esente da



pena, solo quando si sia trattato di scongiurare un “danno grave<sup>13</sup> alla persona”<sup>14</sup>. È chiaro dunque che lo stato di necessità non ricorre mai quando l'evento temuto sia di natura patrimoniale;

- per l'applicabilità dell'esimente dello stato di necessità, l'art. 54 richiede anche, esplicitamente, che il pericolo non sia stato volontariamente causato dall'agente. Nella situazione di pericolo da cui ha origine la necessità il soggetto deve essere capitato involontariamente: se egli non ha subito l'alternativa, ma l'ha, viceversa, creata, o ha contribuito a crearla<sup>15</sup>, la sua azione non può essere scusata (né tanto meno giustificata), poiché non sussistono i presupposti su cui si fonda l'irriducibilità della scelta e la conseguente costrizione ad agire<sup>16</sup>.

#### 8.7.3.2. L'azione lesiva.

L'azione lesiva di chi reagisce deve essere:

- **inevitabile** (o costretta): nel senso che il soggetto deve trovarsi nella alternativa di agire o subire un danno grave alla persona. Non è ritenuta sufficiente una semplice necessità, ma occorre che la stessa sia imperiosa e cogente, tale da non lasciare altra scelta che quella di ledere il diritto di un terzo. Pertanto quando la commissione del reato è evitabile, ad es. con la fuga, l'azione dell'agente non è mai giustificabile;
- **proporzionata al pericolo**: l'orientamento tradizionale fonda tale giudizio di proporzione sul rapporto di valore tra i beni confliggenti, di modo che sussiste la proporzione tra fatto e pericolo quando il bene minacciato (es.: vita) prevalga o, almeno equivalga a quello sacrificato (es.: integrità fisica).

#### 8.7.4. Il c.d. soccorso di necessità.

L'art. 54 legittima la reazione oltre che per salvare un proprio diritto anche per salvare un diritto altrui; si tratta del cd. soccorso di necessità, figura particolare e controversa tra le cause di giustificazione.

Per effetto di tale figura, infatti, è consentito a chiunque di interferire nell'ordine naturale delle cose, mutando a proprio arbitrio situazioni di fatto a favore o a sfavore di un soggetto piuttosto che di un altro: così, ad esempio, nel caso della zattera in grado di reggere un solo naufrago, chi, avendo visto un naufrago già vicino alla zattera ed avendo visto nel contempo avvicinarsi a nuoto un suo amico, può, per favorire quest'ultimo, annegare il primo per

<sup>13</sup> Per quanto attiene la gravità del danno essa va determinata sia da un punto di vista qualitativo (in relazione cioè all'importanza del bene minacciato), sia da un punto di vista quantitativo (se il pericolo di lesione è graduabile): in materia di incolumità fisica, ad esempio, è ovvio che la perdita di un arto è altra cosa da una momentanea, anche se fastidiosa reazione allergica.

<sup>14</sup> Il danno grave alla persona: non è da intendere in maniera ristretta, e cioè con riferimento ai soli danni alla vita ed alla integrità fisica, ma in senso più ampio, cioè con riferimento a tutti quei danni anche morali che possono incombere sulla persona: così potrà ben invocare lo stato di necessità la bagnante che, avendo perduto in mare un pezzo del costume, rubi un asciugamano per coprirsi e salvare così il proprio pudore.

<sup>15</sup> In altri termini per la dottrina prevalente è «volontario» il pericolo causato con dolo o anche con colpa.

<sup>16</sup> Pertanto non potrà invocare la scriminante dello “stato di necessità” il delinquente che, nel corso di una rapina, si faccia scudo di un passante per sottrarsi ai colpi esplosi dai poliziotti.



permettere al secondo di salvarsi, e non risponderà di alcun reato, ben potendo invocare l'art. 54.

Ciò spiega perché molti autori auspicano l'abolizione di tale figura o, quanto meno, una più decisa limitazione, come ad esempio restringere l'ipotesi solo a favore dei congiunti o ai soli casi in cui il bene salvato sia superiore a quello sacrificato (es.: Tizio ruba una medicina per salvare una persona che ne ha urgente bisogno).

#### 8.7.5. Limiti dello stato di necessità ex art. 54 c.p. 1° co.

Il 2° comma dell'art. 54 c.p. esclude l'applicabilità della disposizione contenuta nel 1° comma “a chi ha un particolare dovere giuridico ad esporsi al pericolo”.

Così non potrà invocare la scriminante in parola il comandante della nave che, per porsi sull'unica scialuppa rimasta, sacrifichi la vita di un passeggero.

#### 8.7.6. Lo stato di necessità determinato dall'altrui minaccia: il costringimento psichico

Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 54 “la disposizione della prima parte di quest'articolo si applica anche se lo stato di necessità è determinato dall'altrui minaccia, ma in tal caso del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretto a commetterlo”.

È questa l'ipotesi del c.d. costringimento psichico che si verifica quando un soggetto venga costretto da altro soggetto a tenere un certo comportamento antigiuridico. In altri termini, colui che viene costretto a compiere l'azione, si trova nell'alternativa di compiere l'azione stessa o di soggiacere al male minacciato (es.: automobilista che provoca un investimento perché spinto a correre sotto la minaccia di una pistola).

La disposizione, come si vede, è analoga a quella contenuta nell'art. 46, co. 2°, in materia di “costringimento fisico”. La differenza tra violenza fisica e minaccia (*alias*: violenza morale) impedisce, però, nel caso dell'art. 54, di parlare di autore mediato.

L'esecutore materiale del fatto, cioè la persona minacciata, ne è infatti, da ogni punto di vista, anche l'autore, sia pure non punibile: colui che ha posto in essere la minaccia agisce, a sua volta, come concorrente nel reato, assumendo il ruolo del “determinatore”, avendo determinato in altri il proposito criminoso.

#### 8.7.7. Differenza con la difesa legittima rispetto alle conseguenze civili.

In materia di risarcimento dei danni, l'art. 2044 c.c. stabilisce che non è responsabile chi cagiona un danno per difesa legittima; l'art. 2045 c.c. stabilisce che chi compie un fatto dannoso in stato di necessità, deve corrispondere al danneggiato un equo indennizzo determinato dal giudice con equo apprezzamento (c.d. responsabilità da atto lecito).

### **8.8. L'eccesso colposo.**

#### 8.8.1. Nozione.

L'eccesso colposo si configura ogni qualvolta esistono i presupposti di fatto della causa di giustificazione, ma il soggetto ne travalica i limiti.

Dall'eccesso colposo occorre distinguere l'erronea supposizione di una esimente (art. 59): “mentre in quest'ultima la causa di giustificazione non esiste nella



realtà ma soltanto nella mente di chi agisce, nell'eccesso colposo la scriminante di fatto esiste ma l'agente supera colposamente i limiti del comportamento consentito"<sup>17</sup>.

### 8.8.2. L'art. 55 c.p.

La figura in esame ha assunto, nel codice vigente, un'autonoma fisionomia ed è disciplinata dall'art. 55. il quale afferma che: "Quando nel commettere taluno dei fatti preveduti dagli articoli 51, 52, 53 e 54<sup>18</sup>, si eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla legge o dall'ordine dell'Autorità ovvero imposti dalla necessità, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi, se il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo".

### 8.8.3. Condizione per l'applicabilità.

Condizioni per l'applicabilità dell'art. 55 sono:

- l'attività deve essere iniziata in presenza di una scriminante effettivamente esistente ex artt. 51, 52, 53, 54 (nonché ex art. 50);
- si siano superati per colpa i limiti dell'agire consentito dalla scriminante. L'eccesso colposo, in quanto si risolve in un abuso del diritto determinato da errore, può essere solo colposo (non essendo concepibile un errore doloso).
- inoltre, la volontà dell'agente deve essere sempre diretta a realizzare quel fine che, a fronte della determinata situazione di fatto esistente, rende giustificato quel comportamento lesivo: come nel caso di chi vistosi assalito da uno sconosciuto con un frustino scambia erroneamente il frustino per un arma da punta reagendo una pugnalata mortale. Al contrario, se il fine è diverso non è applicabile la figura in esame: è il caso di Tizio che, pur rendendosi conto che Caio lo sta aggredendo con pugni e calci, volontariamente pugnala e uccide l'aggressore avendo riconosciuto in lui un suo acerrimo nemico; in tal ipotesi, infatti, l'agente, essendo ben a conoscenza della situazione reale e dei mezzi necessari per raggiungere il fine consentito, volontariamente supera i limiti dell'agire scriminato, dato che la volontà è diretta ad un fine criminoso, onde l'eccesso è doloso e l'agente risponderà a titolo di dolo del reato commesso.

### 8.8.4. Tipologia.

Si distinguono due forme di eccesso colposo.

#### 8.8.4.1. Primo tipo.

Il primo si ha quando si cagiona un determinato risultato volutamente perché si valuta erroneamente la situazione di fatto (la tradizione manualistica annovera questa forma di

<sup>17</sup> È possibile, peraltro, la coesistenza della scriminante putativa con l'eccesso colposo; in altri termini, è configurabile un eccesso colposo che si innesta su di una situazione scriminante erroneamente supposta; è il caso di chi, ritenutosi aggredito erroneamente e giustificatamente, reagisce sproporzionatamente per negligenza, imprudenza o imperizia. A tale forma di eccesso parte della dottrina e della giurisprudenza estende la disciplina contenuta nell'art. 55, dato che tale norma esprime un principio di carattere generale.

<sup>18</sup> È opinione comune che la disciplina dell'eccesso colposo pur essendo dettata solo in relazione agli artt 51-54 c.p. si applichi anche ai casi di eccesso nell'azione giustificata dal consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.).





eccesso colposo fra le ipotesi di c.d. colpa impropria, in quanto si osserva, l'agente vuole l'evento lesivo che concreta l'eccesso).

Es. Mevio esperto di arti marziali, scambiando per la fondina di una pistola il borsello legato alla cintola del suo aggressore, sopravvalutando la necessità della difesa impugna un bastone e tramortisce l'avversario anticipandone l'attacco.

#### 8.8.4.2. Secondo tipo.

Il secondo si verifica quando, valutata esattamente la situazione di fatto, l'agente per imprudenza, imperizia o negligenza nell'attività esecutiva, eccede producendo un evento più grave di quello che sarebbe stato necessario cagionare, es. Sempronio, ufficiale di polizia giudiziaria nell'ammannettare taluno usa impropriamente l'attrezzo, provocando una grave lesione ossea ai polsi del catturato.

Quando si tratti di un uso improprio dei mezzi di azione, lo schema della condotta riflette in modo del tutto puntuale la struttura della responsabilità colposa. In ogni caso ciò che conta è che l'agente sia stato determinato dalla volontà di conseguire l'obiettivo consentito.

In mancanza, ove la volontà sia diretta alla realizzazione di un fatto criminoso, l'eccesso è doloso e il soggetto deve rispondere a titolo di dolo.

Ove non sia possibile muovere un addebito in termini di colpa, anche se il risultato eccede i limiti della causa di giustificazione, il fatto resta pienamente giustificato. Pertanto nel caso di Caio che rimane mortalmente colpito nell'addome a seguito di un improvviso movimento pur avendo l'agredito correttamente mirato a parti non vitali, si applicherà la norma sulla difesa legittima, non essendo l'eccesso riconducibile alla colpa dell'autore.

#### 8.8.5. L'eccesso colposo nelle varie cause di giustificazione.

##### 8.8.5.1. Eccesso colposo nell'esercizio del diritto o adempimento del dovere.

Per aversi tale eccesso occorre che: l'attività sia iniziata nell'esercizio di un diritto o nell'adempimento di un dovere; si siano superati, per colpa, i limiti posti dalla legge o dall'ordine.

È il caso del poliziotto, particolarmente emotivo, che spara contro uno scioperante che gli si para contro minacciosamente, mentre con un po' di coraggio avrebbe facilmente potuto ridurlo all'impotenza affrontandolo con i pugni.

##### 8.8.5.2. Eccesso colposo nella difesa legittima.

Tale eccesso postula l'esistenza di una situazione di fatto in cui si concreta la causa di giustificazione, e si qualifica altresì per il superamento colposo dei limiti imposti dalla necessità della difesa.

La volontà, quindi, deve essere quella di difendere un diritto proprio o altrui dal pericolo attuale di una offesa ingiusta mentre, per colpa, debbono essere superati i limiti della proporzione tra difesa ed offesa imposti dall'art. 52.

Tale eccesso, quindi, è configurabile solo quando sussistano tutti gli elementi della scriminante «de quo», salvo quello della proporzione fra difesa ed offesa. Ad esempio, sarà responsabile di omicidio colposo chi uccide quando per difendersi o salvarsi sarebbe stato sufficiente percuotere.



Al riguardo la L. 26 aprile 2019 ha introdotto nell'art. 55 c.p. un nuovo comma afferma che nei casi di difesa legittima “la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'articolo 61, primo comma, n. 5) ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto”.

In sostanza, in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi della c.d. legittima difesa domiciliare, si esclude la punibilità per chi abbia commesso un fatto penalmente rilevante per tutelare la propria o l'altrui incolumità, purché abbia agito in condizione di “minorata difesa” oppure in stato di “grave turbamento” connesso al pericolo in atto.

#### 8.8.5.3. Eccesso colposo nello stato di necessità.

Anche qui i presupposti sono quelli comuni: inizio dell'azione alla presenza dello stato di necessità e superamento per colpa dei limiti imposti dall'art. 54. Va solo notato che l'eccesso colposo si verifica, nello stato di necessità, per eccesso dei mezzi più che nel fine, quando si supera cioè la proporzione fra il pericolo e l'azione lesiva.

Devesi in ogni caso tener presente che i limiti nello stato di necessità sono molto più severi che non nella difesa legittima, dato che, come detto, l'offesa è rivolta contro una persona incolpevole, per cui della proporzione si dovrà tener conto in maniera molto più rigorosa.

#### 8.8.5.4. Eccesso colposo nell'uso legittimo delle armi.

È stato ad es. considerato eccesso colposo l'aver fatto uso delle armi per impedire la fuga dei rapinatori, causando la morte dell'ostaggio; ciò in quanto la vita dell'ostaggio è un bene preminente da tutelare, e l'uso delle armi deve cessare quando gli aggressori se ne facciano scudo (Cass. 15-7-1991).

